



DEBAGOIENENKO MANKOMUNITATEA

**GOBERNU JUNTAK 2017.09.06an EGINDAKO
BILKURA BEREZIKO AKTA**

LEHENDAKARIA

UNAI ELKORO OIANGUREN

ARETXABALETA

BOKALAK

BEÑARDO KORTABARRIA OLABARRIA
ELENA LETE GARCIA
LANDER ARREGI INCHAUSTI
MARIA UBARRETXENA CID
JUAN KARLOS GARITANO EZKURRA
IRAITZ LAZKANO GARITAONANDIA
JOSÉ RAMÓN ZUBIZARRETA ALEGRÍA

ANTZUOLA
BERGARA
BERGARA
ARRASATE
ARRASATE
ELGETA
ESKORIATZA

ETORRI GABEAK

JOSÉ MIGUEL URIBARREN AZPIAZU
IBON ARRUPE ALDECOCEA
OSCAR GARCÍA HORRILLO
SABINO AZCARATE LETURIA
ENEKA ZANKADA REMENTERIA
MIKEL BIAIN BERRAONDO
IRATI ETXEBERRIA GABIRIA
NEREA ZUBÍA BLAZQUEZ

ARETXABALETA
ARRASATE
ARRASATE
BERGARA
LEINTZ-GATZAGA
OÑATI
OÑATI
OÑATI

BEHIN BEHINEKO IDAZKARIA

BELEN TXINTXURRETA IPARRAGIRRE

Mankomunitatearen egoitzako bilera gelan, 2017ko irailaren 6an, 11:45etan, Mankomunitateko lehendakaria, Unai Elkoro Oianguren jauna, mahaiburu dela, Gobernu Juntaren bilkura berezia hasi da, goian aipaturikoak bertan direla, ondorengo gaia tratatzeko.

Etxean erabilitako olio biltzeko kontratazio espedienteak; ECO GASTEIZ, S.L. eta RAFRINOR, S.L. enpresek aurkeztutako errekurtsoei erantzuna

1. Etxean erabilitako olio biltzeko bere proposamena baztertzeko Kontratazio Mahaiaren erabakiaren aurka RAFRINOR, S.L. enpresak aurkeztutako gorako errekurtsua (3. lizitazioa)

Mankomunitate honetako Gobernu Juntak, 2017ko uztailaren 11n egindako bilkuran, sukaldean erabilitako olio biltzeko, bildutako olio kudeatzeko eta edukiontziak, ekarpen-guneak eta erabiltzailearen ontziak garbitzeko espedientea, gastua eta Administrazio Klausula Berezien eta Baldintza Teknikoen Agiriak onartu zituen, eta esleitze prozedura irekitzea erabaki zuen.

Lizitazio iragarkia argitaratu, eta horretarako emandako epean bi proposamen aurkeztu ziren: RAFRINOR, S.L. eta ECOGRAS RECUPERACIÓN Y RECICLADO, S.L.

Uztailaren 28an, Kontratazio Mahaiak bi proposamen hauetako 1 gutun-azala ireki eta bertan sartutako dokumentazioaren kalifikazioa egin zuen, RAFRINOR, S.L. enpresak aurkeztutako proposamena baztertzea erabakiz, 1 gutun-azal honetan proposamen ekonomikoa sartzeagatik, eskaintzaren sekretua hautsiz, eta ECOGRAS RECUPERACIÓN Y RECICLADO, S.L. enpresak aurkeztutako dokumentazioa onartuz.

Bere proposamena baztertzeko Kontratazio Mahaiaren erabaki hau RAFRINOR, S.L. enpresari jakinarazi zitzaion, eta honek abuztuaren 9an Mankomunitateko Gobernu Juntaren aurrean gorako errekurtsua aurkeztu zuen.

Aipatu enpresak aurkeztutako gorako errekurtsua eta Mankomunitateko idazkariaren txostena ikusirik.

Gobernu Juntak aho batez ZERA ERABAKI DU:

1. RAFRINOR, S.L. enpresak aurkeztutako gorako errekurtsua ezestea, idazkariaren txosten juridikoan jasotako ondorengo motibazioagatik:

“Primera.- Competencia para exclusión de la proposición.

Se alega por la empresa recurrente que la Mesa de Contratación carece de competencia para resolver excluir la proposición de la licitación, por corresponder la misma al órgano de contratación.

Actualmente no ofrece duda alguna la competencia de la Mesa de Contratación para la exclusión de licitadores.

El propio Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en



su artículo 40, apartado 2, b), al regular los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, recoge los “actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerda la exclusión de licitadores”.

El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, regula en su artículo 21 y siguientes la composición y funcionamiento de las Mesas de Contratación, recogiendo en su artículo 22, apartado b), entre las funciones de la Mesa de Contratación, la siguiente: “Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”

Debe tenerse en cuenta asimismo, con carácter complementario, la regulación que el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, recoge sobre la Mesa de Contratación en sus artículos 82 y siguientes.

Así, el artículo 82, así como el artículo 83.4 del citado texto legal atribuye a la Mesa el pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo.

Asimismo, el artículo 84 de este mismo texto legal determina claramente la competencia de la Mesa de Contratación para el rechazo de proposiciones.

Segunda.- La exclusión de una proposición ha de ser la última ratio y una medida aplicada de manera restrictiva.

Tercera.- El secreto de las proposiciones no es un principio fundamental de la contratación pública.

Cuarta.- El defecto observado pudo haber sido perfectamente subsanado.

Quinta.- En cualquier caso, es perfectamente posible enmendar el error de excluir la proposición.

Estos cuatro fundamentos alegados por la empresa recurrente son asimismo inadmisibles por las siguientes razones:

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece en su artículo 145.2 que las proposiciones que presenten los licitadores “serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública...” Ello significa que la proposición conteniendo tanto las características técnicas como económicas de la oferta debe mantenerse secreta hasta el momento en que de conformidad con el pliego deban ser abiertas. Esto significa que la inclusión por error de la proposición económica (sobre 3) en el sobre de la documentación administrativa (sobre 1) determina el rechazo de la proposición, sin que

proceda la apertura del resto de sobres. Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en diferentes ocasiones (Informes 43/02, 62/08...)

La finalidad última del secreto de las proposiciones recogido en el citado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público es la de mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la oferta económica pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración.

En los procedimientos abiertos resulta esencial el secreto de las proposiciones, que se debe mantener para una valoración objetiva de las mismas, sin que resulte posible su reformulación o negociación, vinculando directamente la puntuación atribuida a las proposiciones con los criterios de adjudicación aprobados por el órgano de contratación y objeto de publicidad en el anuncio de licitación.

La admisión de la proposición presentada por la empresa RAFRINOR, S.L. conduciría a una interpretación de la norma que chocaría con la exigencia de tratamiento no discriminatorio que constituye un principio fundamental en la legislación reguladora de la contratación pública. El artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público expresamente se refiere a este principio al mencionar como uno de sus fines garantizar el principio de “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”. De igual forma, el artículo 139 del citado texto legal, relativo a los principios de igualdad y transparencia, dispone que “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”.

Estas exigencias requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de la misma y, en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, a desigualdad en el trato de los mismos.

Frente a ello, la única solución es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas en forma que incumplan los requisitos establecidos con respecto al secreto de las mismas, tal y como lo ha manifestado en diversos informes la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Por último, resulta sumamente clarificador en este sentido el informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, relativo al secreto de las proposiciones y a la inclusión indebida de la documentación en los distintos sobres, en el que se concluye que “Cuando se desvele el secreto de las ofertas antes del acto público de apertura, incluyendo información de las mismas sujeta a valoración en el sobre de documentación administrativa, procederá la

exclusión de las mismas.” En este informe se recogen, entre otras, las siguientes consideraciones jurídicas:

II. La aplicación de los principios de transparencia e igualdad de trato a la presentación de proposiciones y a la fase de apertura y valoración de las mismas.

Igualdad de trato y transparencia son pilares básicos del procedimiento de adjudicación de los contratos. Ambos tienen su reflejo en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), cuyo artículo 1 establece como uno de sus fines el de garantizar los principios de "publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato de los candidatos"..... El artículo 139 TRLCSP reitera dichos principios al referirse a los procedimientos de adjudicación y dispone que "los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustaran su actuación al principio de transparencia".

Fruto del principio de transparencia es la necesidad de dar publicidad a las actuaciones realizadas en las fases de la licitación y adjudicación, y por lo que aquí nos interesa respecto de las proposiciones de los licitadores Ha sido una exigencia tradicional en la normativa de contratos públicos la publicidad en la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores.

Esta condición se encuentra establecida en el artículo 160.1 in fine TRLCSP+, que dispone: "En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos", y está desarrollada en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante RDLCSPP) y en los artículos 83 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas., aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Además se complementa con la disposición del artículo 145.2 TRLCSP de conformidad con la cual "las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública".

De ello debe deducirse que rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario al mandato legal, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público para su apertura.

En tales preceptos se establece, además, una diferencia esencial entre la apertura y calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para la contratación a que se refiere el artículo 146 TRLCSP, y la correspondiente a la proposición de cada licitador. Así, para la primera de ellas ni el artículo 160.1, ya citado, ni el artículo 81 RGLCAP

contienen requisito de publicidad alguno, permitiendo que se lleve a cabo en un acto interno propio del órgano de contratación. Por el contrario, para la apertura de la proposición el artículo 27 RDLCSP, exige siempre acto público.

Hay que recordar en este punto que la apertura de la documentación previa, acreditativa de la capacidad y solvencia, y la apertura de las proposiciones, se producen en fases distintas del procedimiento, pues como acertadamente expresó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003: "El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes". De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores".

Por su parte, el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

Este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros, y de 19 de junio de 2003, GAT). A su cumplimiento obedece que los artículos 145 y 160.1 TRLCSP, establezcan que las proposiciones de los interesados, conteniendo las características técnicas y económicas, deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas.

Asimismo son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 150.2 TRLCSP disponga que "la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos

otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello", y que en su ejecución, el RDLCSF disponga de un lado en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro, en el artículo 26 imponga que "la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos".

La razón de ser, de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas, es evitar que ese conocimiento pueda influenciar la valoración a realizar mediante criterios sujetos de valor, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de estos criterios.

III. Consecuencias de la inclusión indebida de documentación en los diversos sobres, en la doctrina de los órganos competentes para conocer de los recursos en materia de contratación pública.

El cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 145.2, 150.2 y 160.1 TRLCSP, ha dado lugar en la práctica a numerosas incidencias, que han sido objeto de pronunciamientos de los órganos competentes para conocer de los recursos especiales en materia de contratos públicos, los cuales mantienen una doctrina prácticamente unánime sobre las consecuencias que tiene el incumplimiento de las exigencias relativas a la necesidad de presentar la documentación de los licitadores en sobres separados y mantener el secreto de las proposiciones hasta el momento que marca la ley.

Todos ellos han dedicado numerosas resoluciones a estas cuestiones, sobre todo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en su Resolución 22/2013, de 17 de enero (Recurso 328/2012), ha resumido los criterios que ha venido aplicando: "Este Tribunal, en sus resoluciones, ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 67/2012, relativas a los recursos 114/2011 y 47/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y [299/2011](#), referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011); y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011)".

La inclusión de información de las ofertas en el sobre relativo al cumplimiento de los requisitos previos, conculca el principio de transparencia que exige mantener el secreto de las mismas hasta el momento de proceder a la apertura pública, de acuerdo con lo previsto en los artículos 145.2 y 160.1 TRLCSP.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado mantuvo el mismo criterio en los informes 43/02, de 17 de diciembre y 20/07, de 26 de marzo: "Sin que el pliego de cláusulas administrativas particulares contenga previsiones distintas de las reseñadas, resulta evidente que la situación de hecho producida - inclusión en el sobre de la documentación general de aspectos técnicos de la proposición - infringe categóricamente los preceptos del artículo 79.1 de la Ley y de los artículos 80, 81 y 82 del Reglamento, pues en el sobre de la documentación general se incluyen los aspectos técnicos, lo que no está legal ni reglamentariamente permitido y, sobre todo, contradice el principio del artículo 79.1 de la Ley de que las proposiciones, incluidos los aspectos técnicos de las mismas, deben ser secretas hasta el momento de la licitación pública, es decir, hasta el momento de apertura de las proposiciones".

En el mismo sentido se ha expresado ya vigente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público [EDL 2007/175022](#), en el Informe 30/11, de 15 de diciembre...."

En cuanto a la alegación de la empresa recurrente de que no pudo acreditar la existencia del defecto referido por la Mancomunidad por haberse abierto los sobres 1 en un acto al que no fueron convocados, tal y como aparece recogido entre las consideraciones jurídicas del Informe de de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón arriba transcritas, para la apertura y calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos para la contratación (sobre 1) ni el artículo 160.1, ya citado, ni el artículo 81 RGLCAP contienen requisito de publicidad alguno, permitiendo que se lleve a cabo en un acto interno propio del órgano de contratación. Además, tal y como se comunicó en su día telefónicamente a la empresa recurrente, puede proceder a su comprobación en cualquier momento."

2. RAFRINOR, S.L. enpresak eskatutako kautela-neurriak ere ezestea, Kontratazio Mahaiak betiere zuzen jardun duelako. Hauek dira, bere proposamena behin-behineko onartzea eta, subsidiarioki, lizitazioa etetea.
2. **Etxean erabilitako olioa biltzeko bere proposamena baztertzeko Kontratazio Mahaiaren erabakiaren aurka ECO GASTEIZ, S.L. enpresak aurkeztutako errekurtoa (2. Lizitazioa)**

Mankomunitate honetako Gobernu Juntak, 2017ko martxoaren 14an egindako bilkuran, sukaldean erabilitako olioa biltzeko, bildutako olioa kudeatzeko eta

edukiontziak, ekarpen-guneak eta erabiltzailearen ontziak garbitzeko espedientea, gastua eta Administrazio Klausula Berezien eta Baldintza Teknikoen Agiriak onartu zituen, eta esleitze prozedura irekitzea erabaki zuen.

Lizitazio iragarkia argitaratu, eta horretarako emandako epean proposamen bakarra aurkeztu zen: ECO GASTEIZ, S.L. enpresarena.

Kontratazio Mahaiak, 2017ko ekainaren 20an egindako bilkuran, proposamen hau baztertzeko erabaki zuen eskatutako kaudimen teknikoa ez egiaztatzeagatik, ez baitu hondakin ez-arriskutsuen kudeatzaile-baimenik olioaren kudeaketa-operazioak egiten dituen instalakuntzetan, hau da, Gasteizeko Oreitiasolo kalean, 8an.

Mankomunitateko Gobernu Juntak, 2017ko uztailaren 11n egindako bileran, lizitazio hau huts deklaratzeko erabaki zuen, eta esleitze prozedura berri bat irekitzea.

Bere proposamena baztertzeko Kontratazio Mahaiaren erabakia ECO GASTEIZ S.L. enpresari jakinarazi zitzaion, eta honek uztailaren 20an Mankomunitateko Gobernu Juntaren aurrean errekurtsioa aurkeztu zuen.

Aipatu enpresak aurkeztutako errekurtsioa eta Ingurumen Zerbitzuaren txosten teknikoa ikusirik, baztertzeko honen motibazioa zehatz-mehatz jasotzen duen 2017/06/19ko txostena berretsiz.

Gobernu Juntak aho batez ZERA ERABAKI DU:

1. ECO GASTEIZ, S.L. enpresak aurkeztutako errekurtsioa ezestea, bere proposamena baztertzeko erabakiaren jakinarazpenarekin batera aipatu enpresari bidali zitzaion 2017/06/19ko Ingurumen Teknikariaren txostenean jasotako motibazioan oinarrituz.

Eta beste aztergairik ez dagoenez, 12:00etan, bukatutzat eman da bilkura.